

Tijdschrift Recht en Arbeid, Euphemia

Vindplaats: TRA 2013/22
Auteur: Mr. S.F. Sagel

Bijgewerkt tot: 21-01-2013



Mr. Sagel is redacteur van dit tijdschrift.

Misschien moeten de Haagse ontslagrechtherzieners eens op bezoek bij Euphemia. Het is even rijden, want ze woont in Losser, Twente. Maar het is de moeite waard, want haar verhaal kan een fout voorkomen.

Euphemia werkte sinds 1969 als gezinsverzorgster bij een thuiszorgcentrale. Na een dienstverband van bijna 30 jaar, werd haar arbeidsovereenkomst in 1998 plots zonder vergoeding ontbonden wegens 'fraude'. Euphemia appelleerde. Dat beroep was door het appelverbod van art. 7:685 lid 11 BW kansloos. Vervolgens begon Euphemia een bodemprocedure waarin zij wachtgeld vorderde op grond van de toepasselijke cao en wel omdat sprake was van een ontslag dat '*niet aan haar schuld of toedoen*' te wijten zou zijn. De kantonrechter gaf haar opnieuw ongelijk; de arbeidsovereenkomst was immers ontbonden wegens fraude. De rechtbank hoorde, in hoger beroep, een groot aantal getuigen. Toen bleek dat Euphemia zich, in plaats van te hebben gefraudeerd, – in de woorden van advocaat-generaal Spier – lange jaren met '*volle overgave en buitengewone toewijding heeft gewijd aan de verzorging van de aan haar zorgen toegewijde patiënten*'. Het mocht niet baten. De Hoge Raad kon haar niet helpen omdat de cao naar objectieve maatstaven zo moest worden uitgelegd dat voor het recht op wachtgeld beslissend was welke reden feitelijk voor ontslag was gehanteerd en niet of die ontslaggrond ook daadwerkelijk had bestaan. Dat de ontbindingsrechter geheel ten onrechte wegens fraude had ontbonden en dat tegen dat oordeel geen hoger beroep openstond, werd Euphemia zo ten tweede male fataal (JAR 2003/72).

Die wrange uitkomst ontlokte advocaat-generaal Spier in zijn conclusie een '*oproep aan de wetgever*' om een einde te maken aan de '*misstand*' dat in procedures ex art. 7:685 BW '*in één enkele instantie*' en zonder behoorlijk feitenonderzoek (...) '*voor privé-personen diep ingrijpende beslissingen*' over ontslag worden genomen.

De wetgever komt nu, tien jaar later, inderdaad in actie. Dat zal er – als het regeerakkoord (Regeerakkoord VVD-PvdA, *Bruggen slaan*, 29 oktober 2012, hierna: regeerakkoord) wordt geïmplementeerd – toe leiden dat de rol van de ontbindingsprocedure vrijwel uitgespeeld zal zijn. De hoofdroute wordt immers die van opzegging, waarna de werknemer zijn ontslag door de rechter kan laten toetsen. 'So far, so good'. Maar dat is iets anders dan 'Eind goed, al goed', want op één punt, te weten het appelverbod als vervat in lid 11, wordt de regeling van art. 7:685 BW niet teruggedrongen, maar veeleer verheven tot de 'maat der dingen' in het ontslagrecht. Als het aan het regeerakkoord ligt, gaat dat verbod namelijk voor *alle* ontslagprocedures gelden. '*Er is geen mogelijkheid tot hoger beroep*', zo luidt de laatste volzin van de zesde bullet van de paragraaf over de arbeidsmarkt. Nu dit voorstel duidelijk geïnspireerd is op art. 7:685 BW, ligt het in de rede dat het de bedoeling is dat *elke* vorm van hogere voorziening, dus ook cassatie, wordt uitgesloten.

Waarom deze keuze wordt gemaakt, laat het regeerakkoord in het midden. Wellicht is het enkel een bezuinigingsmaatregel? Misschien ligt er de wens aan ten grondslag dat werkgevers niet moeten worden lastiggevallen met langdurige kostbare procedures? Of meent men in Den Haag dat het ontslagrecht zo eenvoudig is, dat er niets mis kan gaan in eerste aanleg? '*Iedereen kan schilderen en arbeidsrecht*', hoorde ik laatst iemand zeggen.

Zoals Snijders en Wendels (H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel appel*, Deventer: Kluwer 2009, p. 6) opmerken, is het hoger beroep naar de maatstaven van civil law-landen als het onze '*op zijn minst nagenoeg onmisbaar*'. Het heeft een belangrijke controlefunctie waarmee zich fouten van lagere rechters – zoals in de zaak van Euphemia – ten aanzien van zowel de feiten, als ten aanzien van het recht, laten herstellen. Daarnaast heeft de mogelijkheid van appel en cassatie een zeer belangrijke, zo

niet fundamentele, rol bij het tot stand brengen van rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Niet valt in te zien waarom deze functies in het kader van het komende ontslagrecht zomaar integraal terzijde geschoven zouden moeten worden.

Er is geen begin van bewijs dat in ontslagzaken in eerste aanleg vrijwel nooit iets misgaat, dat de zaak van Euphemia echt een uitzondering is; bestudering van de gepubliceerde ontslagrechtelijke appelrechtspraak over de afgelopen jaren, leert dat in appel met regelmaat beslissingen uit de eerste aanleg worden gecorrigeerd of 'bijgepunt'. Ik zou menen dat juist het ontslagrecht een terrein is, waarop het ook vanuit sociaal en maatschappelijk oogpunt van eminent belang is dat missers gecorrigeerd kunnen worden. Ontslag heeft zeer verstrekkende invloed op zowel de materiële positie als het immateriële welzijn van hen die daardoor worden getroffen. De werknemer verliest niet alleen zijn inkomen, maar daarnaast blijkt bij herhaling uit wetenschappelijk onderzoek, dat een ontslag – na het verlies van een naaste – vaak één van de meest traumatische gebeurtenissen is in een mensenleven. Het wil er bij mij niet in dat rechterlijke vergissingen op dat zo belangrijke terrein niet hersteld zouden kunnen worden terwijl men over de hoogte van de heffing van de buurman, of het feit dat een vakantievlucht een uurtje vertraging heeft, wel tot aan de Hoge Raad kan procederen. Hoe schrijnend het is als onjuiste ontslagbeslissingen niet kunnen worden gecorrigeerd, illustreert Euphemia's verhaal. Wie *'met hart voor de mensen aan de slag'* gaat, zoals de opstellers van het regeerakkoord (p. 2), moet dat niet willen.

Dat er op ontslagrechtelijk terrein geen behoefte zou zijn aan appel en cassatie vanuit het oogpunt van rechtseenheid en rechtsontwikkeling, is evenmin aannemelijk. Integendeel; als de regeringsplannen met betrekking tot het ontslagrecht worden doorgezet, zal dat leiden tot een fundamentele wijziging van het systeem. Daarin ligt onontkoombaar besloten dat zich een stortvloed van nieuwe vragen van wetsuitleg en -toepassing zal aandienen. Zijn appel en cassatie uitgesloten, dan zullen de hoven en de Hoge Raad op dit belangrijke terrein vrijwel geen richting kunnen geven, een enkele prejudiciële vraag aan de Hoge Raad daargelaten. De leiding zal dan, net als nu in het kader van art. 7:685 BW, moeten komen van 'soft law' in de vorm van Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters. Onwenselijk wat mij betreft, niet alleen omdat rechters gemakkelijk en 'ongestraft' kunnen afwijken van dat soort aanbevelingen, maar ook omdat de richting die de Kring van Kantonrechters geeft, uiteindelijk rechtsstatelijke legitimatie ontbeert. Bij dat alles komt dat ons land ook internationaal gezien lelijk uit de pas gaat lopen, wanneer hoger beroep in ontslagzaken wordt uitgesloten. Weliswaar geeft art. 6 EVRM geen aanspraak op hoger beroep in civiele (ontslag)zaken, maar dat laat onverlet dat de landen om ons heen die mogelijkheid wel erkennen – en terecht! Al met al luidt de conclusie dat het voornemen om de mogelijkheid van appel (en vermoedelijk ook: cassatie) in ontslagzaken integraal uit te sluiten, 'geen goed plan' is. *Euphemistisch* kan ik het niet zeggen.